

La protection contre la discrimination fondée sur le poids offerte par la *Charte des droits et libertés de la personne* en matière d'emploi : possibilité de réforme pour mieux lutter contre la grossophobie?

Josiane Rioux Collin

Volume 49, Number 1, 2019

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1081059ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1081059ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Revue de Droit de l'Université de Sherbrooke

ISSN

0317-9656 (print)

2561-7087 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Rioux Collin, J. (2019). La protection contre la discrimination fondée sur le poids offerte par la *Charte des droits et libertés de la personne* en matière d'emploi : possibilité de réforme pour mieux lutter contre la grossophobie? *Revue de droit de l'Université de Sherbrooke*, 49(1), 1–40.
<https://doi.org/10.7202/1081059ar>

Article abstract

Noting that there is no explicit protection against weight discrimination in the Quebec Charter of Human Rights and Freedoms, this study analyzes the case law that has employed the grounds of disability and gender in cases of weight discrimination in the workplace. The merits of a potential addition of a new ground of discrimination to section 10 of the Quebec Charter is assessed by discussing the social relevance of such an amendment and by examining the analogous amendment of the Charter in 2016, when the ground of gender identity or gender expression was added.

La protection contre la discrimination fondée sur le poids offerte par la *Charte des droits et libertés de la personne* en matière d'emploi : possibilité de réforme pour mieux lutter contre la grossophobie?

par Josiane RIOUX COLLIN*

Constatant l'absence de protection explicite contre la discrimination fondée sur le poids dans la Charte des droits et libertés de la personne du Québec, l'auteur étudie la jurisprudence ayant mobilisé les motifs du handicap et du sexe dans des cas de discrimination fondée sur le poids en milieu de travail. Elle examine ensuite l'opportunité d'ajouter un nouveau motif de discrimination prohibée à l'article 10 de la Charte québécoise en discutant de la pertinence sociale d'une telle modification et en dressant certains parallèles avec l'ajout du motif de l'identité ou de l'expression de genre effectué en 2016.

Noting that there is no explicit protection against weight discrimination in the Quebec Charter of Human Rights and Freedoms, this study analyzes the case law that has employed the grounds of disability and gender in cases of weight discrimination in the workplace. The merits of a potential addition of a new ground of discrimination to section 10 of the Quebec Charter is assessed by discussing the social relevance of such an amendment and by examining the analogous amendment of the Charter in 2016, when the ground of gender identity or gender expression was added.

* Avocate, doctorante et chargée de cours, Université de Sherbrooke. L'auteur tient à souligner l'appui de la Fondation du Barreau du Québec. Elle veut aussi remercier Lolita Laperle-Forget, auxiliaire de recherche, pour ses recherches exhaustives, ainsi que la professeure Marie-Eve Couture Ménard et le professeur Finn Makela pour leurs conseils avisés.

SOMMAIRE

Introduction	5
I. La protection contre la discrimination fondée sur le poids et la <i>Charte des droits et libertés de la personne</i>	11
A) Le droit à l'égalité dans la reconnaissance et l'exercice des droits et libertés	11
1. L'article 10 de la <i>Charte des droits et libertés de la personne</i>	12
2. Des dispositions additionnelles en matière d'emploi	15
B) Les motifs invoqués dans un contexte de discrimination fondée sur le poids en vertu de l'article 10 de la <i>Charte des droits et libertés de la personne</i>	17
1. La protection contre la discrimination fondée sur le handicap	17
2. La protection contre la discrimination fondée sur le sexe.....	26
C) Le droit à la sauvegarde de la dignité comme solution de rechange à l'article 10 de la <i>Charte des droits et libertés de la personne</i>	28
II. L'opportunité d'ajouter un motif de discrimination prohibée	31
A) La pertinence sociale.....	31
B) Les enseignements tirés d'une autre modification à la <i>Charte des droits et libertés de la personne</i> : l'ajout du motif de l'identité ou de l'expression de genre en 2016.....	34
III. Des remarques finales : poids ou apparence physique?	37
Conclusion	39

Introduction

L'une des premières données perçues par l'œil lorsqu'on rencontre une nouvelle personne est liée à l'apparence. En un instant, il est possible de reconnaître des caractéristiques physiques : la longueur et la couleur des cheveux, la couleur de la peau, la grandeur et la grosseur d'une personne, par exemple. Le poids fait partie des caractéristiques associées à certains traits de personnalité : plusieurs stéréotypes négatifs et discours stigmatisant les personnes grasses¹ ressortent de nombreuses études². La

¹ L'emploi du terme « gros ou grosse » à titre descriptif, et non discriminatoire, contribue en outre à façonner une conception de ce mot essentiellement neutre, tout comme c'est normalement le cas pour les adjectifs « petit » et « grand ». L'expression choisie ici s'oppose également au terme « surpoids » – et à son antonyme « sous-poids » – qui ignore la diversité corporelle en présupposant l'existence d'un poids normal et souhaitable pour tous et toutes. Aux yeux de plusieurs activistes, le recours à l'adjectif « gros ou grosse » constitue également une manière de se réappropriier positivement un terme qui revêtait jusqu'alors une connotation négative. Quant à sa définition, voici la proposition de Charlotte COOPER, « Fat Studies: Mapping the Field », (2010) 4-12 *Sociol. Compass* 1020, 1021 :

Fat Studies offers a complex definition of fat; the alarmist BMI is largely rejected as a means of mapping bodies because it fails to address human diversity (Campos 2005; Harding 2007), and concrete definitions of fat create in-group and out-group skirmishing (Schoenfelder and Wieser 1983). Instead, fat is a fluid subject position relative to social norms, it relates to shared experience, is ambiguous, has roots in identity politics and is thus generally self-defined.

Voir aussi Marilyn WANN, « Foreword. Fat Studies: An Invitation to Revolution », dans Esther ROTHBLUM et Sondra SOLOVAY (dir.), *The Fat Studies Reader*, New York University Press, New York, 2009, p. XII. Autrement, dans notre article, lorsqu'un cas se concentre précisément sur une personne diagnostiquée comme obèse, c'est-à-dire dont l'indice de masse corporelle (IMC) atteint 30 ou plus, nous emploierons l'expression « cliniquement obèse » ou « obésité clinique ».

² Voir notamment : Anne MARCELLINI et Juliette DUGNE, « La "vulnérabilité" : regards interdisciplinaires sur une notion et ses usages à propos des personnes obèses », dans Anne MARCELLINI et Vincente FORTIER (dir.), *L'obésité en question : analyse transdisciplinaire d'une épidémie*, Bordeaux, Les Études hospitalières, 2014; Bradley S. GREENBERG et autres, « Portrayals of Overweight and Obese Individuals on Commercial Television », (2003) 93-8 *Am J Public Health* 1342; Deborah L. RHODE, *The Beauty Bias: The Injustice of Appearance in Life and Law*, New York, Oxford University Press, 2010; William A. BOGART, *Regulating Obesity? Government, Society, and Questions of Health*, New York, Oxford University Press, 2013. Voir aussi plusieurs histoires personnelles reprises dans Marie-Hélène PROULX, « Il faut changer

professeure Anna Kirkland l'exprime avec éloquence : « [M]ost people think that getting fat is primarily caused by bad behaviors like eating too much and failing to exercise. It is considered a garden-variety character flaw³ ».

Autant aux États-Unis qu'en Australie ou au Canada, les personnes grosses sont stigmatisées dans les médias⁴ comme dans la vie de tous les jours. Elles sont négativement perçues dans le domaine médical ainsi qu'en matière de logement⁵, et leur accès aux services se révèle parfois plus difficile, notamment en ce qui concerne le transport aérien⁶. Chez les jeunes du Québec, le poids constitue le premier motif d'intimidation⁷.

notre regard sur les gros », *L'actualité*, 10 juillet 2019, en ligne : <<https://lactualite.com/societe/il-faut-changer-notre-regard-sur-les-gros/>>.

³ Anna RUTHEFORD KIRKLAND, *Fat Rights: Dilemmas of Difference and Personhood*, New York, New York University Press, 2008, p. 110; voir aussi W.A. BOGART, préc., note 2, p. 90.

⁴ Eleanor AINGE ROY, « Disney Depiction of Obese Polynesian God in Film Moana Sparks Anger », 27 juin 2016, *The Guardian*, en ligne : <<https://www.theguardian.com/world/2016/jun/27/disney-depiction-of-obese-polynesian-god-in-film-moana-sparks-anger>>.

⁵ Emily LUTHER, « Justice for all Shapes and Sizes: Combatting Weight Discrimination in Canada », (2010) 48 *Alta L. Rev.* 167.

⁶ Voir notamment : Martin PENGELLY, « Hawaiian Airlines to Keep Assigning Flyers' Seats Based on Weight Distribution », 23 octobre 2016, *The Guardian*, en ligne : <<https://www.theguardian.com/us-news/2016/oct/23/hawaiian-airlines-american-samoa-weight-passengers>>; Marnie HUNTER, « Pay-as-you-weigh Airfares the “Next Step” », 3 avril 2013, *CNN*, en ligne : <<https://www.cnn.com/2013/04/02/travel/samoa-air-fare-by-weight/>>. Au Canada, depuis 2009, les compagnies Air Canada, Air Canada Jazz et Westjet doivent offrir un siège supplémentaire gratuitement aux passagers ou aux passagères cliniquement obèses si ces personnes remplissent certaines conditions : *Plainte relative aux transports accessibles : tarifs et frais additionnels – « Une personne, un tarif »*, Décision n° 6-AT-A-2008, 2008 (Office des transports du Canada). Récemment, la Cour supérieure du Québec a d'ailleurs ordonné à Air Canada de rembourser les sommes exigées pour un siège additionnel (requis pour un accompagnateur ou une accompagnatrice ou encore pour un emplacement adapté à leur condition) sur un vol intérieur au Canada entre le 5 décembre 2005 et le 5 décembre 2008 : *P.A. c. Air Canada*, 2019 QCCS 606.

⁷ ASSOCIATION POUR LA SANTÉ PUBLIQUE DU QUÉBEC, *La stigmatisation à l'égard du poids et ses conséquences sur la santé mentale des jeunes : un obstacle à*

Or, l'intimidation et la stigmatisation ont des conséquences dévastatrices sur les personnes qui en sont victimes, y compris une insatisfaction quant à leur image corporelle, une faible estime d'elles-mêmes, des troubles alimentaires, du stress, de l'anxiété et un état dépressif⁸. Et l'attention négative par rapport au poids n'affecte pas seulement les personnes ayant un indice de masse corporelle (IMC) associé à l'obésité : au Canada, en 2008, huit femmes sur dix souhaitaient perdre du poids, dont plus de la moitié de celles qui avaient un poids considéré comme « santé » selon leur IMC⁹.

En milieu de travail, les personnes grosses font l'objet de harcèlement verbal, de critiques ou de moqueries de leurs collègues et même de leurs supérieur·e·s¹⁰. Plus particulièrement, en matière d'emploi,

l'adoption de saines habitudes de vie, mémoire présenté à l'occasion de la consultation publique sur la lutte contre l'intimidation, 30 novembre 2014, en ligne : <<https://www.mfa.gouv.qc.ca/fr/publication/Documents/2014-11-30.4-Memoire.pdf>>; ASSOCIATION POUR LA SANTÉ PUBLIQUE DU QUÉBEC, « La première source d'intimidation à l'école : le poids! », (2014) 38-1 *Bulletin de santé publique* 1-12. Dans une étude menée auprès de 846 adolescents et adolescentes venant de 78 écoles secondaires du Québec, 90,1 % des jeunes ont affirmé avoir été témoins d'intimidation par rapport au poids dans leur établissement scolaire; 44,5 % considéraient le poids comme la caractéristique individuelle par rapport à laquelle une personne de leur âge était la plus à risque de se faire intimider sur les lieux de l'école.

⁸ Rebecca PUHL et Young SUH, « Health Consequences of Weight Stigma: Implications for Obesity Prevention and Treatment », (2015) 4-2 *Curr. Obes. Rep.* 182-190; A. Janet TOMIYAMA et autres, « How and Why Weight Stigma Drives the Obesity 'Epidemic' and Harms Health », (2018) 16-1 *BMC Med.* 123.

⁹ Selon un sondage mené auprès d'environ 3 000 Canadiennes et publié en 2008, 56 % des femmes ayant un poids considéré comme « santé » selon leur IMC souhaitaient perdre du poids : IPSOS REID, « Managing a Healthy Weight: Canadian Women Speak Out », 11 février 2008 (communiqué de presse), en ligne : <<https://www.ipsos.com/en-ca/managing-healthy-weight-canadian-women-speak-out>>; SECRÉTARIAT À LA CONDITION FÉMININE DU QUÉBEC, *Charte québécoise pour une image corporelle saine et diversifiée*, en ligne : <<http://www.scf.gouv.qc.ca/egalite/chic/>>.

¹⁰ Voir, par exemple, Lenny R. VARTANIAN, Rebecca T. PINKUS et Joshua M. SMYTH, « The Phenomenology of Weight Stigma in Everyday Life », (2014) 3-3 *J. Context. Behav. Sci.* 196. L'équipe de recherche a suivi durant deux semaines

on associera la grosseur au manque de productivité et de qualification, et l'on attribuera moins de confiance à ces personnes qu'à leurs collègues plus minces. Ces stéréotypes teintent le regard des employeurs au moment de l'embauche, des évaluations de performance et aussi des possibilités d'avancement¹¹. Ils peuvent par ailleurs influencer sur le salaire comme sur le nombre d'heures travaillées¹². Par exemple, une étude menée au Canada reposant sur des données de 2004 a observé que « l'IMC s'avère être en relation inverse avec le salaire tant chez les hommes que chez les femmes¹³ ». Notons par ailleurs que certaines études ont relevé un désavantage accru chez les femmes¹⁴. Dans un même ordre d'idées, une étude conduite en France en 2014 par le Défenseur des droits et

445 participantes et participants venant de l'Australie et s'identifiant comme des personnes grosses. Elle a observé notamment que 98 % étaient victimes de ces traitements désobligeants de la part de leur famille et de leurs amis ou amies.

¹¹ Cort W. RUDOLPH et autres, « A Meta-analysis of Empirical Studies of Weight-based Bias in the Workplace », (2009) 74-1 *J. Vocat. Behav.* 1.

¹² Franco SASSI, *L'obésité et l'économie de la prévention : objectif santé*, Paris, OECD Publishing, 2010, p. 108 :

Comme s'agissant de l'obésité et de l'éducation, la relation entre l'obésité et le salaire, ou la situation vis-à-vis du marché du travail, implique vraisemblablement des effets causals qui jouent dans les deux sens et qui se renforcent mutuellement pour produire un gradient social marqué et persistant. Ici encore, toutefois, le gradient est manifeste chez les femmes mais l'est beaucoup moins chez les hommes.

Voir aussi Charles A. REGISTER et Donald R. WILLIAMS, « Wage Effects of Obesity among Young Workers », (1990) 71-1 *Social Science Quarterly* 130. À l'égard du salaire, toutefois, voir à l'effet contraire Esther D. ROTHBLUM et autres, « The Relationship between Obesity, Employment, Discrimination and Employment Related Victimization », (1990) 37-3 *J. Vocat. Behav.* 251.

¹³ Sylvie THIEVENIN, *L'obésité et les salaires au Canada*, mémoire de maîtrise, Montréal, Université du Québec à Montréal, 2010, p. 27.

¹⁴ Stuart W. FLINT et Jeremé SNOOK, « Disability Discrimination and Obesity: The Big Questions? », (2015) 4-4 *Curr. Obes. Repo.* 504, 505, où l'on se réfère notamment aux textes suivants : Euna HAN, Edward C. NORTON et Lisa M. POWELL, « Direct and Indirect Effects of Body Weight on Adult Wages », (2011) 9-4 *Econ. Hum. Biol.* 381; DÉFENSEUR DES DROITS ET ORGANISATION INTERNATIONALE DU TRAVAIL, « 9^e édition du Baromètre du Défenseur des droits et de l'OIT sur la perception des discriminations dans l'emploi. "Le physique de l'emploi" », (février 2016) *Études et résultats*, p. 5, en ligne : <http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-paris/documents/publication/wcms_452486.pdf>. Voir aussi : *supra*, note 13.

l'Organisation internationale du travail observe que les répondantes cliniquement obèses se disent huit fois plus souvent victimes de discrimination que celles qui sont d'un poids inférieur¹⁵.

Ces épisodes de discrimination importants nous amènent à nous questionner sur la suffisance des protections actuellement offertes au Québec par la *Charte des droits et libertés de la personne* en matière de discrimination fondée sur le poids. Après avoir présenté l'étendue de l'application de la Charte québécoise, avec quelques exemples tirés du domaine du travail, plus particulièrement à l'embauche ou au moment du congédiement¹⁶, nous nous pencherons sur l'opportunité de modifier la Charte québécoise pour ajouter un nouveau motif de discrimination prohibée et, ainsi, mieux lutter contre la grossophobie dans la société québécoise¹⁷, ce qui comprend la discrimination et, par le fait même, la stigmatisation des personnes à cause de leur poids.

¹⁵ DÉFENSEUR DES DROITS ET ORGANISATION INTERNATIONALE DU TRAVAIL, préc., note 14, p. 5, où l'on précise que c'est le cas trois fois plus souvent chez les hommes cliniquement obèses, et ce, malgré l'introduction de l'apparence physique à titre de motif de discrimination interdite en 2001 par la *Loi n° 2001-1066 du 16 novembre 2001 relative à la lutte contre les discriminations*, art. 1, modifiant le *Code pénal*, art. 225-1. Ce dernier se lit comme suit :

Constitue une discrimination toute distinction opérée entre les personnes physiques à raison de leur origine, de leur sexe, de leur situation de famille, de leur apparence physique, de leur patronyme, de leur état de santé, de leur handicap, de leurs mœurs, de leur orientation sexuelle, de leur âge, de leurs opinions politiques, de leurs activités syndicales, de leur appartenance ou de leur non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée.

¹⁶ Précisions que d'autres recours propres au droit du travail sont également possibles lorsqu'une personne salariée est victime d'un traitement différencié dans son travail, par exemple en matière de harcèlement psychologique. Nous nous limiterons ici toutefois à l'application de la *Charte des droits et libertés de la personne*, RLRQ, c. C-12 (ci-après « Charte québécoise »).

¹⁷ La grossophobie, ajoutée au *Petit Robert* en 2019, est définie ainsi : « Attitude de stigmatisation, de discrimination envers les personnes obèses ou en surpoids. » Voir Alain REY et Josette REY-DEBOVE (dir.), *Le Petit Robert de la langue française*, Paris, Le Robert, 2019, s.v. « Grossophobie ». Bien qu'elle ait été peu étudiée scientifiquement au Québec, la grossophobie n'en est pas moins présente, comme l'illustrent actuellement de nombreux reportages, témoignages

Afin d'étudier la manière dont la Charte québécoise est actuellement mobilisée lorsqu'une personne allègue être victime de discrimination fondée sur le poids, nous avons effectué une recherche sur la jurisprudence québécoise consultable dans différentes banques de données juridiques en date du 1^{er} janvier 2020. Nous intéressant particulièrement au domaine du travail, nous avons principalement utilisé les mots clés « discrimination » ou « discriminatoire », « poids », « travail » ou « emploi », ainsi que « obésité » ou « obèse », liés à la Charte québécoise, sans contrainte temporelle (44 résultats). Le nombre de décisions diminuait lorsque nous limitons notre recherche aux décisions liées à l'article 10 de la Charte (26 résultats). Nous avons aussi mené une recherche jumelant une référence à la Charte québécoise aux termes « travail » ou « emploi », « poids » ou « grosseur » et « apparence physique » ou « caractéristiques physiques » (45 résultats), dont les résultats baissaient notablement lorsque nous nous référions précisément à son article 10 (18 résultats). Finalement, nous avons tenté de repérer des décisions traitant plus particulièrement de discrimination fondée sur le poids d'une personne considérée comme trop maigre ou mince, mais nous n'avons obtenu aucun résultat pertinent à cet égard.

Sur le nombre de décisions répertoriées, nous avons retenu les cas où le poids constituait le facteur d'étude déterminant, c'est-à-dire pour lesquels une personne plaignante était traitée de façon différente principalement à cause de son poids, pour un total de huit. Les décisions répertoriées proviennent en majorité du Tribunal des droits de la personne ou encore d'un ou d'une arbitre, alors que d'autres émanent de la Commission des lésions professionnelles, du Tribunal administratif du travail ou de la Cour supérieure du Québec. En plus de ces décisions

et plaidoyers dans les médias québécois : M.-H. PROULX, préc., note 2; Gabrielle Lisa COLLARD, « Grossophobie: le poids de l'ignorance », *Elle Québec*, 23 août 2017, en ligne : <<https://www.ellequebec.com/societe/reportages/grossophobie-le-poids-de-l-ignorance/>>; Luc BOULANGER, « Discrimination et poids : le corps politique », *La Presse*, 20 juillet 2019, en ligne : <<https://www.lapresse.ca/debats/editoriaux/201907/19/01-5234526-discrimination-et-poids-le-corps-politique.php>>; Marie ALLARD, « Mieux comprendre la grossophobie », *La Presse*, 13 septembre 2019, en ligne : <<https://www.lapresse.ca/societe/sante/201909/12/01-5241030-mieux-comprendre-la-grossophobie.php>>.

traitant de manière principale le poids d'un·e plaignant·e, nous aborderons d'autres affaires s'inscrivant de manière plus générale dans notre objet d'étude.

I. La protection contre la discrimination fondée sur le poids et la *Charte des droits et libertés de la personne*

Lorsqu'une personne allègue avoir subi un traitement discriminatoire à cause de son poids, elle peut, sans frais, déposer une plainte à la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse afin de faire respecter son droit à l'égalité s'il est possible de rattacher ce traitement discriminatoire à l'une des caractéristiques personnelles énumérées à l'article 10 de la Charte québécoise¹⁸. Dans les pages qui suivent, nous étudierons plus précisément le droit à l'égalité dans la reconnaissance et l'exercice des droits et libertés garanti par la Charte québécoise à ses articles 10, 16 et 18.1 (partie A); ainsi que deux motifs de discrimination prohibée pouvant trouver application lorsqu'il est question du poids d'une personne qui porte plainte, soit le handicap et le sexe (partie B). En marge de l'article 10, nous examinerons finalement l'article 4 de la Charte québécoise, qui protège le droit à la dignité (partie C).

A) Le droit à l'égalité dans la reconnaissance et l'exercice des droits et libertés

Dans la présente partie, nous verrons d'abord brièvement l'étendue de la protection accordée par l'article 10 de la Charte québécoise, ce qui permettra de comprendre que cette disposition protège le droit à l'égalité

¹⁸ Dans le domaine du travail, lorsque la discrimination a lieu durant le processus d'embauche, le mécanisme de plainte à la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse est privilégié compte tenu du coût d'un recours en droit commun, ainsi que de l'inapplicabilité des procédures d'arbitrage de grief ou de la *Loi sur les normes du travail*, RLRQ, c. N-1.1 : Lysianne CLÉMENT-MAJOR, « La discrimination à l'embauche : développements récents au Québec », dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, vol. n° 190, *Développements récents en droit du travail*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2003, p. 38.

dans la reconnaissance et l'exercice des droits et libertés protégés par cette charte en interdisant la discrimination basée sur certains motifs précisément énumérés. Comme l'article 10 ne protège pas le droit à l'égalité de manière autonome, les principales dispositions pouvant y être associées en matière d'emploi seront ensuite présentées, soit l'interdiction de discrimination à l'embauche et à la terminaison du lien d'emploi (art. 16), de même que l'interdiction de collecte de certains renseignements dans un formulaire de demande d'emploi ou durant une entrevue relative à un emploi (art. 18.1). Le droit à la dignité (art. 4), bien qu'il puisse être invoqué de pair avec l'article 10, fera plutôt l'objet d'une discussion subséquente distincte.

1. L'article 10 de la *Charte des droits et libertés de la personne*

La Charte québécoise est une loi quasi constitutionnelle qui s'applique aux rapports privés ainsi qu'au gouvernement, à l'organe législatif québécois et aux institutions québécoises¹⁹, dont l'objectif premier est « la protection du droit à la dignité et à l'égalité de tout être humain²⁰ ». La Charte québécoise vise à atteindre une « égalité réelle²¹ » et, de ce fait, prohibe la discrimination basée sur certains motifs qui y sont explicitement énumérés. Ils sont listés au premier alinéa de l'article 10 :

Toute personne a droit à la reconnaissance et à l'exercice, en pleine égalité, des droits et libertés de la personne, sans distinction, exclusion ou préférence fondée sur la race, la couleur, le sexe, l'identité ou l'expression de genre, la grossesse, l'orientation sexuelle, l'état civil, l'âge sauf dans la mesure prévue par la loi, la religion, les convictions politiques, la langue,

¹⁹ Charte québécoise, préc., note 16, art. 52, 54 et 55; *Chaoulli c. Québec (Procureur général)*, [2005] 1 R.C.S. 791, 908.

²⁰ *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Montréal (Ville)*; *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Boisbriand (Ville)*, 2000 CSC 27, par. 34. Voir aussi : Mélanie SAMSON, *Les interactions de la Charte des droits et libertés de la personne avec le Code civil du Québec : une harmonie à concrétiser*, coll. Minerve, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2013, p. 128.

²¹ *Commission scolaire des Phares c. Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse*, 2006 QCCA 82, par. 65.

l'origine ethnique ou nationale, la condition sociale, le handicap ou l'utilisation d'un moyen pour pallier ce handicap.

Cette liste de motifs est exhaustive, ce qui signifie que « seules les différences de traitement fondées sur l'un des motifs énumérés exhaustivement à l'article 10 ou une combinaison de ceux-ci peuvent donner lieu à un recours en discrimination²² ».

Toujours selon l'article 10, il y a discrimination « lorsqu'une telle distinction, exclusion ou préférence a pour effet de détruire ou de compromettre » ce droit à l'égalité dans la reconnaissance et l'exercice des droits et libertés qui y sont protégés. En 1989, dans l'arrêt *Andrews c. Law Society of British Columbia* rendu dans le contexte de l'application de la *Charte canadienne des droits et libertés*, la Cour suprême du Canada a ainsi défini la discrimination :

[U]ne distinction, intentionnelle ou non, mais fondée sur des motifs relatifs à des caractéristiques personnelles d'un individu ou d'un groupe d'individus, qui a pour effet d'imposer à cet individu ou à ce groupe des fardeaux, des obligations ou des désavantages non imposés à d'autres ou d'empêcher ou de restreindre l'accès aux possibilités, aux bénéfiques et aux avantages offerts à d'autres membres de la société²³.

Un·e plaignant·e qui allègue avoir été victime de discrimination contrairement à l'article 10 de la Charte québécoise doit prouver, selon la balance des probabilités, trois éléments : « (1) une “distinction, exclusion

²² Daniel PROULX, « La Charte québécoise », dans JurisClasseur Québec, coll. « Droit à l'égalité », *Droit constitutionnel*, fasc. 9, Montréal, LexisNexis Canada, à jour au 1^{er} avril 2018 (LN/QL), faisant référence aux affaires suivantes : *Québec (C.D.P.D.J) c. Bombardier inc. (Bombardier Aéronautique Centre de formation)*, 2015 CSC 39, par. 52; *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Montréal (Ville)*; *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Boisbriand (Ville)*, préc., note 20, par. 69; *Procureure générale du Québec c. Association des juristes de l'État*, 2017 QCCA 103, par. 28; *Ruel c. Marois*, [2001] R.J.Q. 2590, par. 128 (C.A.).

²³ *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143, 174.

ou préférence”, (2) fondée sur l'un des motifs énumérés au premier alinéa et (3) qui “a pour effet de détruire ou de compromettre” le droit à la pleine égalité dans la reconnaissance et l'exercice d'un droit ou d'une liberté de la personne²⁴ », comme le droit à la dignité prévu par l'article 4 de la Charte québécoise.

La protection contre la discrimination trouve donc application dans différents contextes, par exemple lorsqu'une personne allègue avoir subi un traitement discriminatoire par un syndicat de copropriétaires. Plus précisément, dans l'affaire *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Syndicat des copropriétaires « Les Condominiums Sainte-Marie »*²⁵, le syndicat en question refusait de louer un espace de stationnement situé à côté de l'unité d'habitation d'une personne cliniquement obèse et ayant de la difficulté à se déplacer à cause de son poids. Après qu'il a été conclu que le syndicat avait contrevenu aux articles 4, 10 et 12 de la Charte québécoise en compromettant le droit de la copropriétaire à la sauvegarde de sa dignité et à être traitée en pleine égalité, sans distinction ni exclusion fondée sur son handicap, ledit syndicat a été condamné à verser à la plaignante 7 000 \$ à titre de dommages moraux et 3 000 \$ à titre de dommages punitifs.

Plusieurs dispositions peuvent ainsi être jumelées à l'article 10, tel l'article 12 qui prévoit ceci : « Nul ne peut, par discrimination, refuser de conclure un acte juridique ayant pour objet des biens ou des services ordinairement offerts au public. » Nous penchons plus particulièrement sur la discrimination dans un contexte d'emploi, nous aborderons certaines dispositions additionnelles précisément applicables.

²⁴ *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Bombardier inc. (Bombardier Aéronautique Centre de formation)*, [2015] 2 R.C.S. 789, 805 et 806, faisant référence aux affaires suivantes : *Forget c. Québec (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 90, 98; *Ford c. Québec (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 712, 783 et 784; *Devine c. Québec (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 790, 817; *Commission scolaire régionale de Chambly c. Bergevin*, [1994] 2 R.C.S. 525, 538.

²⁵ *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Syndicat des copropriétaires « Les Condominiums Sainte-Marie »*, 2010 QCTDP 1.

2. Des dispositions additionnelles en matière d'emploi

En matière d'emploi, la discrimination est prohibée par l'article 16 de la Charte québécoise autant à l'embauche qu'en ce qui concerne les promotions, les mutations, les mises à pied ou les renvois²⁶. En d'autres mots, l'employeur ne peut, du processus d'embauche jusqu'à la rupture du lien d'emploi, discriminer une personne sur la base d'un motif énuméré à l'article 10 dont nous avons traité précédemment.

Dans un même ordre d'idées, l'article 18.1 de la Charte québécoise prévoit que l'employeur ne peut, « dans un formulaire de demande d'emploi ou lors d'une entrevue relative à un emploi, requérir d'une personne des renseignements sur les motifs visés dans l'article 10 », sauf exception²⁷. L'article 18.1 veut « enrayer à la source la violation du droit à l'égalité en emploi²⁸ », et ce, en interdisant « les questions discriminatoires indépendamment de la possibilité qu'une personne soit ultérieurement pénalisée par ces dernières²⁹ ». Par ailleurs, un examen médical peut

²⁶ L'article 16 de la Charte québécoise, préc., note 16, prévoit plus précisément ceci :

Nul ne peut exercer de discrimination dans l'embauche, l'apprentissage, la durée de la période de probation, la formation professionnelle, la promotion, la mutation, le déplacement, la mise à pied, la suspension, le renvoi ou les conditions de travail d'une personne ainsi que dans l'établissement de catégories ou de classifications d'emploi.

²⁷ L'article 18.1 de la Charte québécoise, préc., note 16, prévoit que les renseignements peuvent être recueillis s'ils « sont utiles à l'application de l'article 20 ou à l'application d'un programme d'accès à l'égalité existant au moment de la demande ».

²⁸ *Syndicat des infirmières, inhalothérapeutes, infirmières auxiliaires du Coeur-du-Québec (SIIIACQ) c. Centre hospitalier régional de Trois-Rivières*, 2012 QCCA 1867, par. 63.

²⁹ *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Magasins Wal-Mart Canada inc.*, [2003] R.J.Q. 1345 (T.D.P.Q.), inf. par 2005 QCCA 93, par. 174; *Syndicat des infirmières, inhalothérapeutes, infirmières auxiliaires du Coeur-du-Québec (SIIIACQ) c. Centre hospitalier régional de Trois-Rivières*, préc., note 28.

constituer le prolongement d'une entrevue et engendrer l'application de l'article 18.1 de la Charte québécoise³⁰.

L'employeur pourra requérir des renseignements sur les motifs visés à l'article 10 de la Charte québécoise s'il est établi que ces renseignements sont liés aux aptitudes ou aux qualités requises par l'emploi, comme le permet l'article 20³¹. Par exemple, il a été décidé qu'un établissement de soins de santé peut demander à toute personne qui pose sa candidature au poste d'infirmier·ère auxiliaire une vérification concernant la présence d'antécédents en matière de dépendance à l'alcool, aux drogues ou au jeu, l'usage régulier de médicaments et la présence de problèmes de santé mentale³².

Comme le poids n'est pas indiqué à l'article 10 de la Charte québécoise, une personne alléguant avoir subi un traitement discriminatoire pour cette raison doit s'appuyer sur un motif énuméré qui correspond à sa situation. C'est ce qu'explique le professeur Daniel Proulx :

[C]ertaines différences de traitement injustes et arbitraires comme celles qui *reposent sur l'apparence physique n'ont pas été ciblées par la Charte québécoise* et ne sont par conséquent pas interdites par l'article 10. Le législateur a donc fait des choix. En revanche [...] si le recours à une caractéristique non énumérée, comme le poids ou la taille, a pour effet indirect d'exclure ou de pénaliser de façon disproportionnée une

³⁰ *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Bathium Canada inc.*, 2015 QCTDP 13.

³¹ L'article 20 de la Charte québécoise se lit comme suit :

Une distinction, exclusion ou préférence fondée sur les aptitudes ou qualités requises par un emploi, ou justifiée par le caractère charitable, philanthropique, religieux, politique ou éducatif d'une institution sans but lucratif ou qui est vouée exclusivement au bien-être d'un groupe ethnique est réputée non discriminatoire.

³² *Syndicat des infirmières, inhalothérapeutes, infirmières auxiliaires du Coeur-du-Québec (SIIACQ) c. Centre hospitalier régional de Trois-Rivières*, préc., note 28. Notons que, dans cette affaire, l'enjeu principal était les fausses déclarations du candidat à l'égard de ces questions.

catégorie de personnes protégée par l'article 10, comme les femmes ou certaines minorités ethniques, la différence de traitement sera néanmoins considérée comme discriminatoire au sens de la Charte québécoise³³.

En somme, le poids n'étant pas expressément nommé à l'article 10 de la Charte québécoise, la personne qui croit avoir été victime de discrimination pour ce motif doit s'appuyer sur un motif énuméré, particulièrement le handicap et le sexe, et démontrer qu'elle a subi une distinction, exclusion ou préférence sur la base de ce motif, le tout ayant eu pour effet de compromettre son droit à l'égalité dans la reconnaissance et l'exercice d'un droit prévu dans cette charte. Dans la prochaine partie, nous nous pencherons d'abord sur la protection contre la discrimination fondée sur le handicap, puis sur la protection contre la discrimination fondée sur le sexe.

B) Les motifs invoqués dans un contexte de discrimination fondée sur le poids en vertu de l'article 10 de la *Charte des droits et libertés de la personne*

1. La protection contre la discrimination fondée sur le handicap

Le handicap constitue un motif de discrimination régulièrement étudié par la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, particulièrement en matière d'emploi³⁴.

³³ Daniel PROULX, « La Charte québécoise », dans JurisClasseur Québec, coll. « Droit à l'égalité », Droit constitutionnel, fasc. 9, Montréal, LexisNexis Canada, à jour au 1^{er} avril 2018 (LN/QL), n° 97.

³⁴ En 2018-2019, le handicap constituait le premier motif de discrimination dans les dossiers ouverts par la Commission (36 %, soit 224 dossiers), suivi par la race, la couleur, l'origine ethnique ou nationale (24 %, soit 146 dossiers). De ces 224 dossiers en matière de discrimination fondée sur le handicap, 128 concernaient le domaine du travail. La majorité de ces derniers étaient liés au congédiement et à la mise à pied (76), suivi de l'embauche (32). Quelques autres étaient rattachés aux conditions de travail (11). COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Rapport d'activités et de gestion 2018-2019*, p. 29-30.

Le handicap a été ajouté à la Charte québécoise à titre de motif interdit de discrimination par la *Loi assurant l'exercice des droits des personnes handicapées*³⁵ en 1979. Ladite loi définissait alors la personne handicapée comme « toute personne limitée dans l'accomplissement d'activités normales et qui, de façon significative et persistante, est atteinte d'une déficience physique ou mentale ou qui utilise régulièrement une orthèse, une prothèse ou tout autre moyen pour pallier son handicap³⁶ ».

Suivant cette définition de l'époque, l'obésité clinique d'un·e plaignant·e devait être exclue de la notion de handicap lorsqu'elle ne causait pas de limitation fonctionnelle. Par exemple, dans la décision *Commission des droits de la personne du Québec c. Côte St-Luc (Cité)* rendue en 1982, il était question d'un pompier préventionniste qui avait été congédié en raison de son poids. Dans ce cas, la Cour supérieure du Québec avait déterminé que, puisque l'obésité clinique de l'employé ne constituait pas une limite « dans l'accomplissement d'activités normales³⁷ », il ne pouvait être question d'un handicap au sens de la définition prévue par la *Loi assurant l'exercice des droits des personnes handicapées* et, par conséquent, de l'article 10 de la Charte québécoise. En d'autres mots, le congédiement du pompier à cause de son poids n'était pas discriminatoire car son poids, ne le limitant pas dans ses activités, ne représentait pas un handicap. N'ayant pas été considéré comme une personne handicapée, le plaignant ne pouvait bénéficier de cette protection de la Charte québécoise. Il n'a donc pas pu être réintégré à son poste ni obtenir les dommages-intérêts demandés à la suite de son congédiement. Bref, il était trop lourd pour être pompier, mais pas assez pour être handicapé par son poids. Par ailleurs, la Cour supérieure mentionne que, même si le poids avait pu être assimilé à un handicap, la limite de poids

³⁵ *Loi assurant l'exercice des droits des personnes handicapées*, L.Q. 1978, c. 7, art. 112.

³⁶ *Id.*, art. 1g).

³⁷ *Commission des droits de la personne du Québec c. Côte St-Luc (Cité)*, [1982] C.S. 795, 12. La Cour supérieure notait à cet égard qu'« il y a lieu de retenir qu'à l'avis du docteur Boyer, M. Payette, qui a fait l'objet d'une évaluation par l'équipe médicale du Dr. Boyer, aurait actuellement la capacité d'un "mince", que son obésité "indiscutable" n'est pas en soi un empêchement à ce qu'il remplisse la fonction de pompier » (p. 5).

aurait été vue comme une exigence raisonnable compte tenu de la nature du poste de pompier³⁸.

La question de la responsabilité de la personne plaignante envers son poids s'est également avérée d'intérêt, particulièrement dans l'affaire *Corp. Stone-Consolidated, division Wayagamak et Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier, section locale 216*, datant de 1998. Le tribunal d'arbitrage avait alors conclu que le poids de l'employée, qui s'était vu refuser son retour au travail à la suite d'une absence causée par des problèmes de dos, ne pouvait être assimilé à un handicap puisque ce dernier était « directement la conséquence de son manque de volonté de perdre du poids et de renforcer sa musculature³⁹ ».

Au tournant du XXI^e siècle, la Cour suprême a rendu une décision charnière portant sur la notion de handicap dans le contexte de l'application de l'article 10 de la Charte québécoise, où elle balayait les questions de limitation fonctionnelle et de volonté personnelle :

[U]n « handicap » peut résulter aussi bien d'une limitation physique que d'une affection, d'une construction sociale, d'une perception de limitation ou d'une combinaison de tous ces facteurs. C'est l'effet de l'ensemble de ces circonstances qui détermine si l'individu est ou non affecté d'un « handicap » pour les fins de la Charte [...].

Il faut préciser qu'un « handicap » n'exige pas obligatoirement la preuve d'une limitation physique ou la présence d'une affection quelconque. Le « handicap » peut être soit réel ou perçu et, puisque l'accent est mis sur les effets de la distinction, exclusion

³⁸ *Id.*, p. 16, référant ici à l'article 20 de la Charte québécoise, préc., note 16.

³⁹ À ce sujet, le tribunal écrivait ceci dans l'affaire *Corp. Stone-Consolidated, division Wayagamak et Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier, section locale 216*, [1999] R.J.D.T. 310 :

Rien n'indique que madame Thibodeau n'a pas le plein contrôle sur son poids et sa musculature. Il lui appartient de se prendre en charge en diminuant sensiblement son poids et en renforçant sa musculature. Sans une preuve au contraire, on ne peut que conclure que c'est là une question de volonté, c'est-à-dire un aspect de la vie de madame Thibodeau qui relève uniquement de sa volonté d'agir.

ou préférence plutôt que sur la nature précise du handicap, *la cause et l'origine du handicap sont sans importance*⁴⁰.

Il est intéressant de noter que, toujours selon la Cour suprême dans cette affaire, « une personne peut n'avoir aucune limitation dans la vie courante sauf celles qui sont créées par le préjudice et les stéréotypes⁴¹ ». De nos jours, d'après les tribunaux, les conditions suivantes sont notamment susceptibles d'être protégées par la Charte québécoise en tant que handicaps : le diabète⁴², l'épilepsie⁴³, l'alcoolisme⁴⁴ et la toxicomanie⁴⁵. La Cour suprême inclut également dans sa liste l'« obésité⁴⁶ ».

Comme pour les autres conditions, le handicap associé au poids peut être réel ou perçu. Par exemple, dans la décision *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Bathium Canada inc.*⁴⁷ rendue en 2015, l'employeur avait requis une évaluation médicale de la part d'un candidat à une offre d'emploi. Dans le rapport d'évaluation de ce

⁴⁰ *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Montréal (Ville); Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Boisbriand (Ville)*, préc., note 20, par. 79 et 81. Cet arrêt regroupe les cas de trois personnes, deux s'étant vu refuser un emploi (un poste de jardinière horticultrice et un de policier) à cause d'une anomalie à la colonne vertébrale et une autre ayant été congédiée de son poste de policier à cause de sa maladie de Crohn. Dans tous les cas, la preuve médicale avait révélé une absence de limitation fonctionnelle.

⁴¹ *Id.*, par. 77.

⁴² *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. 9054-2473 Québec Inc.*, J.E. 2002-1860 (T.D.P.Q.).

⁴³ *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Emballage Graham*, [1999] R.J.Q. 897 (T.D.P.Q.); *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse (Drolet) c. Sûreté du Québec*, 2007 QCTDP 13.

⁴⁴ *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Centre hospitalier universitaire de Sherbrooke*, 2009 QCTDP 18.

⁴⁵ *Section locale 143 du Syndicat canadien des communications c. Goodyear*, 2007 QCCA 1686.

⁴⁶ *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Montréal (Ville); Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Boisbriand (Ville)*, préc., note 20, par. 48.

⁴⁷ *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Bathium Canada inc.*, préc., note 30.

dernier, il était indiqué que son état de santé était excellent. Toutefois, une page du rapport portait la mention « obésité morbide⁴⁸ ». Le Tribunal des droits de la personne a conclu que l'employeur avait compromis le droit du candidat à un processus d'embauche exempt de discrimination contrairement aux articles 10 et 18.1 de la Charte québécoise : « En effet, le seul fait par ce représentant de tenir compte de "l'obésité morbide", un handicap perçu, suffit pour générer la responsabilité⁴⁹ ».

Bien que les clarifications de la part de la plus haute cour du pays relativement à la notion de handicap semblent avoir été bien intégrées par les tribunaux, des discussions relatives à la question de la responsabilité personnelle subsistent dans certaines décisions contemporaines.

Dans l'affaire *Société des alcools du Québec et Syndicat des travailleuses et travailleurs de la Société des alcools du Québec, section locale 3535*⁵⁰ de 2004, par exemple, l'arbitre écrivait ceci :

L'obligation d'accommodement ne s'applique que s'il y a violation de la Charte des droits et discrimination dans l'emploi pour un des motifs interdits par la Charte, notamment un handicap. Ici, la preuve non contredite est que M. Larouche avait une condition personnelle, *qu'il ne s'est pas pris en main*, et qu'il n'était pas en mesure de fournir sa prestation de travail⁵¹.

Parallèlement, dans l'affaire *Centre hospitalier des Vallées de l'Outaouais – e.v. Pavillon de Hull et Syndicat des infirmières et infirmiers du Centre hospitalier régional de l'Outaouais (Josée-Alice Lefebvre)*⁵² de 2008, nous relevons le passage suivant :

⁴⁸ *Id.*, par. 21.

⁴⁹ *Id.*, par. 66. L'employeur a finalement été condamné à verser 2 000 \$ au plaignant à titre de dommages moraux.

⁵⁰ *Société des alcools du Québec et Syndicat des travailleuses et travailleurs de la Société des alcools du Québec, section locale 3535*, [2004] R.J.D.T. 836 (T.A.).

⁵¹ *Id.*, par. 123 (l'italique est de nous).

⁵² *Centre hospitalier des Vallées de l'Outaouais – e.v. Pavillon de Hull et Syndicat des infirmières et infirmiers du Centre hospitalier régional de l'Outaouais (Josée-Alice Lefebvre)*, [2008] R.J.D.T. 428 (T.A.) (ci-après

Rien dans la preuve ne permet de conclure que l'état d'obésité morbide et la sudation excessive, causée en partie par la prise d'un médicament devant permettre de contrôler l'état dépressif de la plaignante, *découle de la propre inertie de la plaignante ou que celle-ci n'ait pas tenté de prendre les moyens nécessaires pour contrôler son handicap.*

Or, comme l'a souligné la Cour suprême l'arrêt *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Montréal (Ville); Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Boisbriand (Ville)*, la cause du handicap est sans importance. Ainsi, les décideur·se·s ne devraient pas s'intéresser aux raisons pour lesquelles une personne a un poids plus élevé que la moyenne. Malgré cela, il arrive encore que le tribunal aborde la responsabilité d'un·e plaignant·e dans sa prise de poids, comme dans les affaires précitées. La cause du gain de poids de la plaignante dans l'affaire *Centre hospitalier des Vallées de l'Outaouais* (la prise d'un médicament) et le fait que cette situation ne résulte pas « de la propre inertie de la plaignante » ne sont pas pertinents et ne devraient simplement pas être discutés. Ces commentaires peuvent avoir pour effet de justifier d'observer plus en détail les habitudes de vie d'une personne et entraîner un raisonnement *a contrario*, dans lequel il serait possible de juger des efforts d'une personne pour « se prendre en main » afin de déterminer si elle est handicapée. Or, ce raisonnement n'étant pas transposable à d'autres handicaps, il ne peut être valide lorsqu'il est question du poids d'une personne. Ainsi, on ne cherchera pas à connaître la raison pour laquelle une personne est amputée d'un membre.

Par ailleurs, rappelons que l'action d'un employeur, par exemple la rupture du lien d'emploi, peut être réputée non discriminatoire en vertu de « l'exigence professionnelle justifiée ». En effet, à la suite de la démonstration par la personne qui dépose une plainte de la présence d'un motif de discrimination prohibée (ex. le poids à titre de handicap réel ou perçu), d'un préjudice (ex. le congédiement) et d'un lien entre le préjudice et le motif de discrimination, la preuve *prima facie* de discrimination entraîne

« affaire *Centre hospitalier des Vallées de l'Outaouais* ») (l'italique est de nous).

le renversement du fardeau de la preuve sur les épaules de l'employeur, qui peut démontrer que la norme en vertu de laquelle la personne a été congédiée constitue une exigence professionnelle justifiée en vertu de l'article 20 de la Charte québécoise⁵³, c'est-à-dire une « distinction, exclusion ou préférence fondée sur les aptitudes ou qualités requises par un emploi⁵⁴ ». Cette disposition offre ainsi à l'employeur la possibilité de « justifier ses exigences professionnelles par des raisons non discriminatoires valides⁵⁵ ». À cet égard, l'employeur doit plus particulièrement prouver que la norme a été adoptée dans un but lié, de manière rationnelle, à l'exécution du travail, et que cette norme est raisonnablement nécessaire et qu'il lui est impossible de composer avec les différences individuelles sans que cela lui impose une contrainte excessive⁵⁶.

Dans l'affaire *Centre hospitalier des Vallées de l'Outaouais*⁵⁷, l'employeur avait mis fin à la période d'essai d'une infirmière parce que son « obésité morbide » et sa « sudation excessive » l'empêchaient de se conformer aux exigences d'asepsie au bloc opératoire⁵⁸. Or, ces « limita-

⁵³ *Société des alcools du Québec et Syndicat des travailleuses et travailleurs de la Société des alcools du Québec, section locale 3535 (S.C.F.P.)*, [2004] R.J.D.T. 836, par. 172-173 (T.A.).

⁵⁴ Charte québécoise, préc., note 16, art. 20.

⁵⁵ D. PROULX, préc., note 33, p. 30.

⁵⁶ *Colombie-Britannique (Public Service Employee Relations Commission) c. BCGSEU*, [1999] 3 R.C.S. 3 (ci-après « arrêt Meiorin »). Contrairement au test établi dans l'arrêt *Meiorin*, l'application de l'article 20 ne requiert pas de l'employeur qu'il démontre sa bonne foi dans l'adoption de la norme : *Hôpital général juif Sir Mortimer B. Davis c. Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse*, 2010 QCCA 172, par. 22; *Syndicat des infirmières, inhalothérapeutes, infirmières auxiliaires du Coeur-du-Québec (SIIACQ) c. Centre hospitalier régional de Trois-Rivières*, préc., note 28, par. 52. Voici ce qu'explique D. PROULX, préc., note 33, p. 35 :

On ne lui permettra pas [à l'employeur], pour justifier ses décisions discriminatoires, de faire valoir des arguments de bonne foi qui, en raison de préjugés inconscients mais largement répandus, ne pourraient que contribuer à saper les objectifs mêmes de la Charte, à savoir précisément l'élimination de certains préjugés et stéréotypes entretenus de bonne foi à l'égard de certains groupes.

⁵⁷ Affaire *Centre hospitalier des Vallées de l'Outaouais*, préc., note 52.

⁵⁸ *Id.*, par. 174 :

tions fonctionnelles⁵⁹ » ont été considérées comme un handicap au sens de l'article 10 de la Charte québécoise. Pour cette infirmière, son exclusion du bloc opératoire constituait donc une atteinte à son droit à l'emploi sans discrimination, et l'employeur devait prouver « que l'application des normes ayant mené à l'exclusion discriminatoire de la plaignante du bloc opératoire [était] raisonnablement nécessaire pour réaliser l'objectif général de prévention et de contrôle des infections des patients en salle d'opération⁶⁰ », ce qu'il a réussi à faire au moyen d'une preuve scientifique⁶¹. L'employeur a également démontré que les mesures d'accommodement proposées par la plaignante afin de ne pas être exclue du bloc opératoire auraient occasionné une contrainte excessive⁶² sur ses collègues

La preuve a donc été faite par l'employeur que la plaignante, en raison de son problème de sudation excessive, ne rencontrait pas les exigences et les normes d'asepsie au bloc opératoire au moment des événements pertinents. La preuve a également démontré, qu'en raison de son obésité, la plaignante ne rencontrait pas les exigences et les normes d'asepsie dans ses déplacements lorsqu'elle occupait les fonctions d'infirmière interne au bloc opératoire.

⁵⁹ *Id.*, par. 177.

⁶⁰ *Id.*, par. 186.

⁶¹ *Id.*, par. 200 :

Compte tenu du contexte particulier du bloc opératoire dans lequel ce litige s'inscrit et de la preuve scientifique démontrant les risques non négligeables d'infections lors d'une intervention chirurgicale, l'ensemble de la preuve et des témoignages démontre qu'il s'agit en l'espèce de normes dont l'application doit répondre aux exigences les plus élevées, allant au-delà du critère de sécurité raisonnable établi dans les arrêts *Grismer, Meiorin et Multani*.

⁶² En matière de droits de la personne, la jurisprudence de la Cour suprême est explicite dans l'affaire *Conseil des Canadiens avec déficiences c. Via Rail Canada inc.*, 2007 CSC 15, par. 130 :

[La jurisprudence] révèle que l'existence d'une contrainte excessive peut être établie lorsque la norme ou l'obstacle est « raisonnablement nécessaire » dans la mesure où il existe un « risque suffisant » qu'un objectif légitime comme la sécurité soit assez compromis pour justifier le maintien de la norme discriminatoire (*Commission ontarienne des droits de la personne c. Municipalité d'Etobicoke*, [1982] 1 R.C.S. 202), lorsqu'on a pris « les mesures qui peuvent être raisonnables pour s'entendre sans que cela n'entrave indûment l'exploitation de l'entreprise de l'employeur et ne lui impose des frais excessifs » (*Commission ontarienne des droits de la personne c. Simpsons-Sears*

de même que sur les patient·e·s qui devaient subir une chirurgie⁶³. Ainsi, les qualités requises par l'emploi peuvent justifier une distinction, et la protection contre la discrimination ne garantit pas l'instauration d'une mesure d'accommodement si celle-ci entraîne une contrainte excessive chez l'employeur.

Somme toute, la protection contre la discrimination fondée sur le handicap peut parfois englober la question de la discrimination en raison du poids, grâce à l'évolution de la conception de la notion de handicap. Les décisions étudiées précédemment permettent de constater que les cas de discrimination prohibée mettant en cause une masse pondérale assimilée à un handicap concernent des personnes diagnostiquées « cliniquement obèses », c'est-à-dire dont l'IMC dépasse 30 et souvent 35⁶⁴. En outre, même si la conception de la notion de handicap s'est élargie, certains préjugés continuent d'être véhiculés lorsque les autorités discutent de la responsabilité personnelle des individus envers leur poids.

Qu'en est-il de la protection offerte contre la discrimination fondée sur le poids lorsque le poids d'une personne n'est pas perçu comme un handicap mais plutôt comme étant inesthétique ou ne s'harmonisant pas avec l'image que souhaite projeter l'entreprise? Dans de tels cas, la protection contre la discrimination fondée sur le sexe, garantie par la

Ltd., [1985] 2 R.C.S. 536, 555), lorsqu'il n'existe aucune autre solution raisonnable (*Central Okanagan School District No. 23 c. Renaud*, [1992] 2 R.C.S. 970), lorsque l'exercice d'un droit est seulement assujéti à des « limites raisonnables » (*Eldridge c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1997] 3 R.C.S. 624, par. 79), et, plus récemment, lorsque l'employeur ou le fournisseur de services démontre « qu'il n'aurait pu prendre aucune autre mesure raisonnable ou pratique pour éviter les conséquences fâcheuses pour l'individu » (*Meiorin*, par. 38). Il y a une contrainte excessive lorsque les moyens raisonnables d'accommoder ont été épuisés et qu'il ne reste que des options d'accommodement déraisonnables ou irréalistes.

⁶³ Affaire *Centre hospitalier des Vallées de l'Outaouais*, préc., note 52, par. 226.

⁶⁴ Pour un autre cas où l'« obésité morbide » est considérée comme un handicap, voir l'affaire *Commission scolaire des Hautes-Rivières et Syndicat de l'enseignement du Haut-Richelieu*, [2012] R.J.D.T. 1182 (T.A.) (« usure extrême du cartilage des genoux » et « obésité morbide » qualifiés de handicaps; voir le paragraphe 41).

Charte québécoise, peut potentiellement être invoquée, ainsi que le droit à la sauvegarde de la dignité.

2. La protection contre la discrimination fondée sur le sexe

En matière de discrimination fondée sur le sexe, l'apparence physique des femmes cisgenres retiendra ici plus particulièrement notre attention, car cet aspect ressort inévitablement de la jurisprudence. Au sujet de cette forme de discrimination, le Tribunal des droits de la personne affirmait ce qui suit à la fin des années 90 :

Il y a des gens qui pensent qu'une personne n'est pas une femme à moins de rencontrer l'image stéréotypée qu'ils ont des femmes. Pour eux, une femme est une personne dont les attributs physiques et les caractéristiques sexuelles sont particulièrement évidents. À l'inverse, ces mêmes gens vont jusqu'à croire que les personnes qui ne sont pas ainsi pourvues, ne sont pas des « vraies femmes ». Cette façon de voir repose sur des préjugés et des stéréotypes; elle conduit à une forme de discrimination fondée sur le sexe. Si un employé était exclu d'un emploi parce qu'il n'était pas « suffisamment blanc », « suffisamment catholique » ou « suffisamment français », personne ne contesterait le lien entre son exclusion et sa couleur, sa religion ou son origine ethnique ou nationale⁶⁵.

Dans cette affaire, où il n'était pas question du poids de la plaignante, le congédiement d'une serveuse de restaurant résultait du fait que l'employeur avait décidé que cette dernière « ne possédait pas les attributs physiques requis pour porter avantageusement la nouvelle tenue

⁶⁵ *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. 2632-1661 Québec inc.*, J.E. 97-1517 (T.D.P.Q.). Ces caractéristiques physiques « idéales » sont encore recherchées aujourd'hui comme l'ont montré dans une étude récente Isabelle WALLACH et autres, *Normes de beauté, perceptions de l'apparence et vie intime des femmes âgées hétérosexuelles et lesbiennes au Québec : une étude qualitative exploratoire*, Montréal, Chaire de recherche sur l'homophobie, Université du Québec à Montréal, 2019.

vestimentaire des serveuses⁶⁶ », le tout en dérogation aux articles 10 et 16 de la Charte québécoise.

Dans un même ordre d'idées, le tribunal avait conclu, dans l'affaire *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Beaublanc inc.*, que le congédiement d'une plaignante basé sur ses caractéristiques physiques, y compris le volume de ses seins considéré comme insuffisant par l'employeur, constituait une atteinte à sa dignité en plus d'une forme de discrimination fondée sur le sexe :

Apprendre qu'on est congédié pour la simple raison qu'on ne correspond pas à l'exigence physiologique imposée ou à une vision étreiquée de la femme est profondément humiliant, il s'agit -là d'une grave atteinte à la dignité humaine, à la dignité en tant que femme, atteinte qui ne saurait être tolérée et [est] contraire aux prescriptions de la Charte⁶⁷.

Cette affaire – qui ne traitait pas non plus du poids de la plaignante, mais de son apparence physique de manière générale – permet par ailleurs de constater qu'il est possible d'invoquer de concert les articles 4 et 10 de la Charte québécoise.

Malgré la pertinence du motif du sexe lorsqu'il est question de la discrimination fondée sur l'apparence physique d'une femme, tel que cela est illustré par la jurisprudence, aucune décision répertoriée en matière de discrimination fondée plus particulièrement sur le poids ne s'appuyait explicitement sur ce motif. En effet, les décisions recensées à cet effet mettaient en jeu le droit à la sauvegarde de la dignité seul, sans qu'il soit lié à l'article 10 de la Charte québécoise.

⁶⁶ *Id.*, p. 5, par. 7.

⁶⁷ *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Beaublanc inc.*, [1999] R.J.Q. 1875 (T.D.P.Q.), par. 40.

C) Le droit à la sauvegarde de la dignité comme solution de rechange à l'article 10 de la *Charte des droits et libertés de la personne*

Le droit à la sauvegarde de la dignité, tel qu'il est garanti par l'article 4 de la Charte québécoise, constitue une solution de rechange pour la personne qui se croit victime de discrimination fondée sur son poids. C'est un droit autonome qui peut, ou non, être jumelé à un motif de discrimination prohibée⁶⁸. La Cour suprême définit la dignité humaine ainsi :

La dignité humaine signifie qu'une personne ou un groupe ressent du respect et de l'estime de soi. Elle relève de l'intégrité physique et psychologique et de la prise en main personnelle. La dignité humaine est bafouée par le traitement injuste fondé sur des caractéristiques ou la situation personnelles qui n'ont rien à voir avec les besoins, les capacités ou les mérites de la personne⁶⁹.

Pour le Tribunal des droits de la personne, cette définition, produite dans le contexte de l'application de la Charte canadienne, est « tout à fait transposable⁷⁰ » à la notion de dignité telle qu'elle est comprise dans l'article 4 de la Charte québécoise.

La décision *Bouchard et 9019-6718 Québec inc.*⁷¹ illustre l'atteinte du droit à la sauvegarde de la dignité d'une employée à la réception d'un hôtel en mettant notamment en cause son poids. Dans cette affaire, la réceptionniste avait déposé une plainte à la suite de son congédiement, son employeur l'ayant informée « qu'elle ne correspondait plus au profil et à

⁶⁸ Daniel PROULX, « Le concept de dignité et son usage en contexte de discrimination : deux Chartes, deux modèles », (2003) 63-5 *R. du B.* 487, 500.

⁶⁹ *Law c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1999] 1 R.C.S. 497, par. 53.

⁷⁰ *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Beaublanc inc.*, préc., note 67.

⁷¹ *Bouchard et 9019-6718 Québec inc.*, D.T.E. 2000T-1198 (C.T.) (requête en révision judiciaire rejetée, C.S., D.T.E. 2001T-435).

l'image que l'employeur voulait donner au public⁷² ». Elle alléguait avoir été congédiée « en raison de son apparence et de son embonpoint [...] car elle n'avait jamais reçu de reproches ou d'avertissements concernant sa compétence et la qualité de son travail⁷³ ».

Selon le Commissaire du travail de l'époque, le fait de préférer « une jeune fille mince et jolie n'est pas un motif valable de congédiement. Il s'agit, dans les circonstances, d'un geste discriminatoire qui repose sur des considérations subjectives et arbitraires liées à l'apparence physique⁷⁴ ». Précisons que, bien que le décideur considère le geste comme « discriminatoire », il s'appuie sur le droit à la sauvegarde de la dignité en vertu de l'article 4 de la Charte québécoise pour ordonner la réintégration de la plaignante à son poste et son indemnisation à la suite de son congédiement et de la perte de salaire subie. L'article 10 de la Charte québécoise, quant à lui, n'est pas mentionné. À cet effet, le motif du sexe aurait pu trouver application, mais le motif « handicap » prévu par l'article 10 de la Charte québécoise n'aurait été ici d'aucune utilité puisque le poids de la plaignante ne pouvait être assimilé à un handicap réel ou perçu. Le décideur note ceci :

Madame Bouchard fait de l'embonpoint et elle le reconnaît mais elle n'est pas une personne obèse. Elle ne souffre d'aucune anomalie anatomique ou physiologique lui occasionnant une incapacité fonctionnelle au travail. [...] Si sa seule présence à la réception du Lindbergh entraîne la perte de clients pour l'employeur, il n'en a pas fait la preuve⁷⁵.

Dans l'affaire *Verreault et 9075-7154 Québec inc.*, la Commission des relations du travail a également appliqué l'article 4 de la Charte québécoise. Dans ce cas précis, l'employeur avait congédié une serveuse qui, de retour au travail après un accident, présentait un boitement et un gain de poids. Ce dernier alléguait notamment que l'apparence de la serveuse ne lui permettait pas de « satisfaire raisonnablement aux

⁷² *Id.*, par. 8.

⁷³ *Id.*, par. 10.

⁷⁴ *Id.*, par. 15.

⁷⁵ *Id.*, par. 17.

exigences de l'emploi de serveuse au bar et aux tables qui requièrent « *d'être mince et sexy* »⁷⁶ » et nuisait « [à] la fréquentation et [au] chiffre d'affaires de l'entreprise »⁷⁷ ».

La Commission des relations du travail a alors soulevé le fait que la plaignante n'était « pas obèse » : « Josée Verreault fait de l'embonpoint, mais elle n'est pas obèse. Elle ne souffre d'aucune anomalie anatomique ou physiologique l'empêchant de remplir de façon adéquate les exigences de la tâche »⁷⁸ ». La Commission a constaté l'atteinte au droit à la sauvegarde de la dignité de la victime contrairement à l'article 4. Elle a aussi mentionné l'existence de l'article 16 de la Charte québécoise, mais n'a pas abordé l'article 10⁷⁹.

Les décisions que nous venons de présenter illustrent la possibilité pour une personne discriminée à cause de son poids d'obtenir réparation en vertu de l'article 10 et des articles 16 ou 18.1 de la Charte québécoise, ou encore de son article 4, lorsque les circonstances s'y prêtent. Or, ces dispositions sont insuffisantes pour englober tous les cas de discrimination fondée sur le poids, vécue par une diversité de personnes de tous genres et de tous poids, et ces clauses ne parviennent pas à marquer l'imaginaire collectif. Il est ainsi nécessaire d'affirmer le droit de toute personne d'être protégée contre la discrimination fondée sur le poids de façon claire, comme cela a été fait récemment en matière d'identité ou d'expression de genre.

⁷⁶ *Verreault et 9075-7154 Québec inc.*, 2003 QCCRT 0342, par. 42.

⁷⁷ *Id.*, par. 24.

⁷⁸ *Id.*, par. 51.

⁷⁹ *Id.*, par. 53 :

La Charte des droits de la personne assure une protection à l'encontre de tels agissements. L'article 4 prévoit que « toute personne a droit à la sauvegarde de sa dignité, de son honneur et de sa réputation » et l'article 16, cité en partie, « que nul ne peut exercer de discrimination dans le renvoi d'une personne ».

II. L'opportunité d'ajouter un motif de discrimination prohibée

Si quelques recours sont possibles pour les personnes victimes de discrimination fondée sur le poids, ceux-ci sont rarement mobilisés. En effet, la jurisprudence récente relatant une telle forme de discrimination se fait discrète. Il est difficile pour toute personne croyant subir une forme de discrimination de prouver qu'elle a été victime d'une distinction à l'embauche ou au congédiement fondée sur un motif énuméré à l'article 10 de la Charte québécoise, mais une difficulté supplémentaire existe pour les personnes jugées en fonction de leur poids. Or, l'ajout d'un motif lié au poids à la Charte québécoise permettrait de refléter les préoccupations actuelles de la société aux prises avec des enjeux de grossophobie (partie A), laquelle a des répercussions dévastatrices sur les victimes. L'actualisation de la Charte québécoise a déjà eu cours à quelques reprises, notamment lors de l'ajout du motif de handicap à la fin des années 70, comme nous l'avons indiqué plus haut, mais aussi de manière beaucoup plus récente, avec l'ajout du motif de l'identité ou de l'expression de genre en 2016 (partie B).

A) La pertinence sociale

Plusieurs raisons nous poussent à proposer l'ajout d'un motif de discrimination distinct relatif au poids à l'article 10 de la Charte québécoise. Premièrement, plusieurs défenseur·se·s des droits des personnes dont le poids est supérieur à la norme sociale acceptable ne veulent pas assimiler l'obésité clinique à un handicap. Ces dernier·ère·s soutiennent que le seul poids d'une personne n'en fait pas une personne handicapée et s'opposent au raisonnement confondant automatiquement obésité clinique et maladie ou déficience⁸⁰. On milite ainsi pour que le poids, ou encore l'apparence physique, soit un motif de discrimination prohibée distinct du handicap, ce qui permettrait à toute personne discriminée en fonction de son poids d'être protégée par la Charte québécoise, et non seulement aux personnes cliniquement diagnostiquées comme obèses ou perçues comme handicapées du fait de leur poids⁸¹.

⁸⁰ W.A. BOGART, préc., note 2, p. 87.

⁸¹ Voir notamment E. LUTHER, préc., note 5, par. 45.

D'ailleurs, au Canada, la protection explicite contre la discrimination fondée sur le poids retient davantage l'appui du public qu'une mesure qui assimilerait plus précisément l'obésité à un handicap⁸².

Deuxièmement, l'ajout du poids comme motif de discrimination permettrait aux personnes dont le contexte ne permet pas l'application du motif « sexe » de bénéficier d'un motif parfaitement adapté à leur situation.

Troisièmement, l'intégration d'un motif additionnel de discrimination permettrait au législateur d'affirmer que le poids d'une personne a aussi valablement le droit d'être respecté que son sexe, son orientation sexuelle ou sa religion, notamment, et de combattre la discrimination et les stéréotypes liés au poids.

À cet effet, bien qu'elle ne possède pas de statut constitutionnel comme la Charte canadienne, la Charte québécoise est « considérée comme une loi de nature spéciale, fondamentale, quasi constitutionnelle⁸³ », « un texte symbolique et fondateur en droit québécois, affir-

⁸² Consulter l'étude de Rebecca M. PUHL et autres, « Potential Policies and Laws to Prohibit Weight Discrimination: Public Views from 4 Countries », (2015) 93-4 *Milbank Q.* 691, menée auprès de 2 866 adultes aux États-Unis, au Canada, en Australie et en Islande en 2013. Au Canada, 64,2 % des personnes interrogées étaient d'accord avec l'affirmation suivante : « My country should include body weight in our civil rights law in order to protect people from discrimination based on their body weight », et 69,7 % avec l'énoncé qui suit : « The government should have specific laws in place to protect people from weight discrimination. » Au contraire, seulement 28,9 % appuyaient la proposition suivante : « Obesity should be considered a disability so that people will be protected from weight discrimination in the workplace. »

⁸³ France ALLARD, « La Charte des droits et libertés de la personne et le Code civil du Québec : deux textes fondamentaux du droit civil québécois dans une relation d'"harmonie ambiguë" », (2006) 66-5 *R. du B.* 33, 47. Voir aussi l'affaire *Béliveau St-Jacques c. Fédération des employées et employés de services publics inc.*, [1996] 2 R.C.S. 345, par. 42 (j. L'Heureux-Dubé) :

La Charte n'est pas une loi ordinaire mise en vigueur par le législateur québécois au même titre que n'importe quel autre texte législatif. Il s'agit plutôt d'une loi bénéficiant d'un statut spécial, d'une loi

mant l'importance dans ce droit de la protection des droits de la personne dans tous les champs du droit⁸⁴ » Le juge Jacques affirmait en 1978 que les droits prévus par la Charte québécoise, qui s'applique aux rapports privés, constituent en quelque sorte des « conditions de vie en société⁸⁵ ». Selon le professeur Sébastien Grammond, c'est « la vitrine de la conception québécoise des droits de la personne⁸⁶ ». En ce sens, l'ajout d'un motif de discrimination prohibée permettrait au législateur d'affirmer de manière explicite le droit à l'égalité pour toutes les personnes, peu importe leur poids⁸⁷. L'un des objectifs de la Charte québécoise étant de contribuer à l'élimination de préjugés et de stéréotypes visant certains groupes⁸⁸, on peut espérer qu'une telle prise de position formelle aura une

fondamentale, d'ordre public, quasi constitutionnelle, qui commande une interprétation large et libérale.

⁸⁴ F. ALLARD, préc., note 83, 52.

⁸⁵ *Ateliers d'ingénierie Dominion ltée c. Commission des droits de la personne du Québec*, [1980] R.P. 209, 216 (C.A.); Pierre BOSSET, « Les mouvements racistes et la Charte des droits et libertés de la personne », (1994) 35-3 C. de D. 583, 609. Voir aussi Pierre NOREAU, *Le droit en partage : le monde juridique face à la diversité ethnoculturelle*, Montréal, Éditions Thémis, 2003, p. 10 :

[L]e droit constitue moins un ensemble d'énoncés fixés d'avance qu'une référence perpétuellement mise en action et constamment en rapport avec d'autres références et d'autres contraintes sociales. Le discours devient du coup l'occasion, pour chaque collectivité, d'une délibération continue sur les conditions de vie en société.

⁸⁶ Sébastien GRAMMOND, « Pour l'inclusion des droits des autochtones dans la Charte des droits et libertés de la personne », (2006) 66-5 R. du B. 295, 317.

⁸⁷ À cet égard, voir les travaux liés à la force symbolique du droit, notamment ceux de Pierre NOREAU, « De la force symbolique du droit », dans Catherine THIBIERGE (dir.), *La force normative. Naissance d'un concept*, Paris, L.G.D.J., 2009, p. 137, à la p. 141, où l'auteur fait référence à Arnold W. THURMAN, « Law as Symbolism », dans Vilhelm AUBERT, *Sociology of Law*, Baltimore, Penguin Books, 1969, p. 46-51 :

La première expression de la force symbolique du droit réside dans le recours au droit en tant que métaphore sociale. C'est là la grande intuition du réaliste américain, Thurman Arnold, qui présente le droit comme l'expression d'un idéal (d'un imaginaire), sinon d'un devoir-être collectif [...] S'y trouvent affirmés les grands principes moraux du monde moderne : l'égalité juridique des sujets de droit, le châtement des comportements fautifs, la protection des libertés individuelles vis-à-vis des pouvoirs publics, la rationalisation d'un monde irrationnel, etc.

⁸⁸ D. PROULX, préc., note 33, p. 35.

incidence à long terme sur les représentations de la société québécoise liées au poids⁸⁹. Une récente modification à l'article 10 de la Charte québécoise illustre bien cet argument.

B) Les enseignements tirés d'une autre modification à la *Charte des droits et libertés de la personne* : l'ajout du motif de l'identité ou de l'expression de genre en 2016

Depuis son entrée en vigueur en 1976, la Charte québécoise a subi quelques modifications, dont l'une des plus notables est l'ajout en 2016, à son article 10, du motif de distinction illicite suivant : « l'identité ou l'expression de genre ».

Le projet de loi n° 103, *Loi visant à renforcer la lutte contre la transphobie et à améliorer notamment la situation des mineurs transgenres*, a été présenté devant l'Assemblée nationale du Québec par la ministre de la Justice, Stéphanie Vallée, le 31 mai 2016. Lors de sa présentation, le projet visait seulement l'ajout de l'« identité de genre ». À la suite de son étude détaillée en commission, un amendement au projet de loi a été proposé pour que la Charte québécoise soit modifiée par l'insertion, après le terme « sexe », de la tournure « l'identité ou l'expression de genre », plutôt que seulement « l'identité de genre ». Proposé par la députée de Sainte-Marie–Saint-Jacques, Manon Massé, cet amendement a été adopté le 9 juin 2016⁹⁰, puis le projet de loi a été adopté à l'unanimité et sanctionné le lendemain⁹¹. L'article 10 de la Charte québécoise a ainsi été modifié le 10 juin 2016⁹².

⁸⁹ Dans un même ordre d'idées, D.L. RHODE, préc., note 2, p. 114, soumet ceci : « Even laws that are notoriously underenforced can serve a crucial role in designating public norms, deterring violations, and affirming social ideals »; W.A. BOGART, préc., note 2, p. 84.

⁹⁰ QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE, *Journal des débats de la Commission des relations avec les citoyens*, 1^{re} sess., 41^e légis., 9 juin 2016, « Étude détaillée du projet de loi n° 103, Loi visant à renforcer la lutte contre la transphobie et à améliorer notamment la situation des mineurs transgenres ».

⁹¹ QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE, *Journal des débats de l'Assemblée nationale*, 1^{re} session, 41^e légis. 10 juin 2016.

⁹² *Loi visant à renforcer la lutte contre la transphobie et à améliorer notamment la situation des mineurs transgenres*, L.Q. 2016, c. 19, art. 21.

L'expression de genre renvoie à « la façon dont une personne sera perçue⁹³ ». Celle-ci est distincte pour chacun·e. Comme l'expliquait la ministre Vallée lors de l'étude détaillée du projet de loi n° 103, ce qui, pour une personne, « peut être une expression du genre féminin n'est peut-être pas, aux yeux d'une autre personne, une expression de genre féminin⁹⁴ ». L'ajout d'un tel motif a pour objet d'interdire la discrimination « envers quelqu'un qui, en fonction de son apparence, ne correspond pas à ce qu'un homme doit avoir l'air ou à ce qu'une femme doit avoir l'air » aux yeux d'une tierce partie⁹⁵.

Bien que l'identité et l'expression de genre aient auparavant été traitées sous le motif du sexe dans la Charte québécoise⁹⁶, leur ajout n'est pas redondant. En effet, la modification d'un texte charnière telle la Charte québécoise constitue une prise de position importante du gouvernement. Même si beaucoup de travail reste encore à accomplir sur le terrain pour enrayer toute discrimination, ce changement représente une forme de validation de l'existence de groupes marginalisés et le point de départ d'un projet de société plus grand. D'un point de vue pratique, il permet aussi d'évacuer toute incertitude relative au motif à invoquer par une personne

⁹³ QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE, préc., note 90, 12h20, Mme Stéphanie Vallée.

⁹⁴ *Id.*

⁹⁵ *Id.*

⁹⁶ En 1998, le Tribunal des droits de la personne écrivait ce qui suit dans l'affaire *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Maison des jeunes A...*, [1998] R.J.Q. 2549, par. 114-117 (T.D.P.Q.) :

La discrimination, même fondée sur le processus d'unification des critères sexuels disparates et contradictoires peut aussi, alors que le sexe est à son plus flou, constituer de la discrimination fondée sur le sexe. Reprenant par analogie la question posée par le juge en chef Dickson, dans l'affaire *Brooks*, à propos de la grossesse, nous pouvons affirmer que nous ne voyons pas comment la discrimination fondée sur l'état de transsexuel ou sur le processus de transsexualisme pourrait être autre chose finalement que de la discrimination fondée sur le sexe [...] Qui plus est, cette atteinte constitue une contravention au droit à la sauvegarde de sa dignité, tel que stipulé à l'article 4 de la Charte. L'identité sexuelle d'une personne participe sûrement de ce qu'elle a de plus intime. C'est ainsi d'ailleurs que l'atteinte à la dignité a constitué un des fondements juridiques reconnus par la Cour suprême, en tout premier, au recours pour harcèlement sexuel.

qui porte plainte (par exemple, la discrimination fondée sur le sexe), le tout comme l'a mis en avant la députée Manon Massé lors des débats liés à l'adoption du projet de loi⁹⁷.

Dans un même ordre d'idées, soulignons également les propos de la députée Véronique Hivon au moment de l'adoption du projet de loi, relativement au « signal fort » envoyé par l'Assemblée nationale par cette modification :

[L]e geste que nous posons aujourd'hui en adoptant ce projet de loi, c'est de montrer que nous, les 125 élus de l'Assemblée nationale, nous le portons haut et fort, ce combat-là, nous posons ce geste très significatif pour faire lutter la... pour faire reculer la discrimination, l'exclusion et la souffrance de ces jeunes, et que donc c'est maintenant au tour de toute la société d'emboîter le pas, parce que nous avons décidé d'en faire une priorité, et c'est un signal fort que nous envoyons⁹⁸.

Une justification similaire s'applique à l'ajout d'un motif lié au poids à l'article 10 de la Charte québécoise. Un tel ajout enverrait un message fort et clair selon lequel la valeur des personnes n'est pas définie par cette caractéristique physique et que les actes discriminatoires envers les personnes grosses ne sont pas acceptables, autant socialement que juridiquement. De plus, cela aurait le potentiel d'insuffler, chez le-la justiciable victime de discrimination à cause de son poids, une confiance nouvelle envers le système de justice québécois⁹⁹.

⁹⁷ QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE, préc., note 91, 12h50 (Mme Manon Massé).

⁹⁸ *Id.*, 12h50 (Mme Véronique Hivon).

⁹⁹ Voici un exemple de témoignage en rapport avec la grossophobie au travail, propos recueillis par Gabrielle Lisa COLLARD, « Grossophobie au travail – Vos témoignages », *Dix octobre* (blogue), 18 octobre 2018, en ligne : <<https://www.dixoctobre.com/dix-octobre/2018/10/18/grossophobie-au-travail-vos-temoignages>> :

Plusieurs clients du resto où je travaillais ont dit devant mon patron que ça donnait pas trop trop envie de manger en me voyant. Il ne m'a jamais défendue et il a même parfois ri avec eux. Quand j'ai démissionné, je lui ai expliqué que c'était un peu pour ça, et il m'a dit « Ben à quoi tu t'attends? » Je m'attends au respect de base, le cave. J'aurais dû porter plainte, mais je suis sûre que ça aurait rien donné.

III. Des remarques finales : poids ou apparence physique?

En novembre 2019, pour lutter contre « la discrimination envers les personnes grosses », une pétition a été déposée à l'Assemblée nationale afin que soit ajoutée à la Charte québécoise la prohibition de « la discrimination basée sur tout critère lié à l'apparence physique¹⁰⁰ ».

Au cours des pages précédentes, nous avons mis l'accent sur le motif du poids plutôt que sur celui, plus large, de l'apparence physique, puisque l'objectif avoué de notre intervention était la lutte contre la grossophobie. Le poids constitue en fait une des nombreuses composantes de l'apparence physique qui inclut l'apparence personnelle et la tenue vestimentaire¹⁰¹ :

L'apparence physique ou corporelle est définie dans la littérature sociologique « comme le corps et les objets portés par lui, [...] sa présentation, sa représentation, c'est-à-dire l'ensemble des caractères physiques constants ou variant lentement (poids, taille, traits du visage), d'attitudes corporelles (postures, expressions, mimiques) et d'attributs (habits, coiffures, maquillages, accessoires)¹⁰² ».

Selon le cas, les pressions exercées sur l'apparence physique d'une personne peuvent faire intervenir différents droits et libertés protégés par la Charte québécoise, comme la liberté de religion et la liberté d'expression (art. 3), le droit au respect de la vie privée (art. 5), le droit à l'intégrité de la personne (art. 1 et 46) et le droit à la sauvegarde de la

¹⁰⁰ ASSEMBLÉE NATIONALE DU QUÉBEC, « Pétition : Modification de la Charte des droits et libertés de la personne afin d'y inclure la discrimination basée sur tout critère lié à l'apparence physique », en ligne : <<https://www.assnat.qc.ca/en/exprimez-votre-opinion/petition/Petition-8145/index.html>>.

¹⁰¹ Anne-Marie DELAGRAVE, *Le contrôle de l'apparence physique du salarié*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2010, p. 11 : « L'apparence physique inclut tout ce qui est visible chez une personne. »

¹⁰² *Id.*, p. 12, où l'auteur fait référence à Marie-Thérèse DUFLOS-PRIOET, *Étude sociologique de l'apparence individuelle*, thèse de 3^e cycle de sociologie, Paris, 1978, p. 1, citée dans Michèle PAGÈS-DELON, *Le corps et ses apparences – L'envers du look*, Paris, Éditions l'Harmattan, 1989, p. 9.

dignité (art. 4). En outre, plusieurs motifs de discrimination prévus dans l'article 10 peuvent être pertinents en matière d'apparence physique, soit la race, la couleur, l'origine ethnique ou nationale, le sexe, la grosseur, l'âge, la religion et le handicap¹⁰³ ainsi que, désormais, l'expression de genre.

Bien que certains motifs puissent trouver application dans un contexte de discrimination liée à l'apparence physique, l'insertion d'un motif distinct à cet égard mérite réflexion. Selon M^e Anne-Marie Delagrave, « une telle insertion pourrait contribuer à simplifier l'état du droit en cette matière et faciliter la démonstration pour la victime potentielle », « l'apparence physique [touchant] des questions d'une importance fondamentale pour l'individu et, à titre de caractéristique personnelle "sensible", elle peut être source de nombreux préjugés¹⁰⁴ ».

La discrimination basée sur le poids ou encore sur l'apparence physique est déjà prohibée à quelques endroits, dont la France¹⁰⁵ et l'État du Michigan¹⁰⁶, de même que dans certaines villes aux États-Unis¹⁰⁷. Lorsque le poids est choisi au détriment de l'apparence physique, la taille peut y être associée. Le motif du poids a l'avantage d'être plus précis que celui de l'« apparence physique », mais il se révèle davantage restrictif. Dans une perspective de lutte contre la grossophobie, le choix du motif du poids permettrait de nommer, sans équivoque, une caractéristique physique précise qui fait l'objet d'une attention négative importante, alors

¹⁰³ A.-M. DELAGRAVE, préc., note 101, p. 69.

¹⁰⁴ *Id.*, p. 121.

¹⁰⁵ *Code pénal*, art. 225-1 (apparence physique).

¹⁰⁶ *Elliot-Larson Civil Rights Act*, 46. Mich. Comp. Laws 37.2202 (taille et poids).

¹⁰⁷ Notamment, ayant choisi l'apparence physique : Washington, DC (*Code of the District of Columbia*); Madison, Wisconsin (*Madison Equal Opportunities Ordinance*); Harford, Maryland (*Harford County Code*); Prince George's County, Maryland (*Prince George's County Code of Ordinances*); Urbana, Illinois (*Urbana Human Rights Ordinance*). Notamment, ayant choisi la taille et le poids : Binghamton, New York (*Binghamton Human Rights Law*); San Francisco, Californie (*San Francisco Police Code*). Voir aussi : Jennifer Bennett SHINALL, « Distaste or Disability? Evaluating the Legal Framework for Protecting Obese Workers », (2016) 37-1 *Berkeley Journal of Employment & Labor Law* 101, 103.

que la question plus large de l'apparence physique bénéficie déjà d'un éventail intéressant – quoiqu'il soit incomplet – de motifs de discrimination prohibée. Une étude plus détaillée pourrait être menée sur cette question.

Conclusion

À l'heure actuelle, aucun code, charte ou loi sur les droits de la personne, que ce soit à l'échelle provinciale ou territoriale, ne protège explicitement le droit à la protection contre la discrimination fondée sur le poids ou l'apparence physique au Canada, bien que tous incluent désormais le motif de l'identité ou de l'expression de genre, ou des deux à la fois¹⁰⁸. Tout de même, il serait faux de dire que la discrimination des personnes grosses est permise par la Charte québécoise¹⁰⁹. Dans le domaine du travail particulièrement, nous avons pu voir que les personnes qui posent leur candidature à un poste ou les travailleur-se-s qui se sentent victimes de discrimination à cause de leur poids peuvent parfois alléguer une atteinte illicite à leur droit à la reconnaissance et à l'exercice de leurs droits et libertés – sans distinction, exclusion ou préférence fondée sur le handicap ou sur le sexe – ou encore une atteinte illicite à leur droit à la

¹⁰⁸ *Human Rights Code*, R.S.O. 1990, c. H-19 (Ontario); *The Human Rights Code*, C.C.S.M. c. H-175 (Manitoba); *Alberta Human Rights Act*, R.S.A. 2000, c. A-25.5 (Alberta); *Human Rights Code*, R.S.B.C. 1996, c. 210 (Colombie-Britannique); *Human Rights Act*, R.S.N.B. 2011, c. 171 (Nouveau-Brunswick); *Human Rights Act*, R.S.P.E.I. 1988, c. H-12 (Île-du-Prince-Édouard); *Human Rights Act*, R.S.N.S. 1989, c. 214 (Nouvelle-Écosse); *The Saskatchewan Human Rights Code*, 2018, SS 2018, c. S-24.2 (Saskatchewan); *Human Rights Act*, 2010, S.N.L. 2010, c. H-13.1 (Terre-Neuve-et-Labrador); *Human Rights Act*, R.S.Y. 2002, c. 116 (Yukon); *Human Rights Act*, S.N.W.T. 2002, c. 18 (Territoires du Nord-Ouest); *Human Rights Act*, S.Nu. 2003, c. 12 (Nunavut).

¹⁰⁹ Relevons toutefois une exception notable prévue par l'article 20.1 de la Charte québécoise, préc., note 16. En effet, depuis 1996, celle-ci énonce expressément que « l'utilisation de l'état de santé comme facteur de détermination de risque ne constitue pas une discrimination au sens de l'article 10 », dans certains contrats précis tels celui de rente ou d'assurance. Dans le domaine des assurances particulièrement, ces informations permettent à l'assureur d'apprécier le risque de la personne assurée, de décider s'il l'accepte et, le cas échéant, d'établir le montant de la prime à payer : voir l'article 2408 du *Code civil du Québec*, L.Q. 1991, c. 64.

sauvegarde de leur dignité. Malgré tout, ces véhicules sont insuffisants. Rarement utilisés, compte tenu de l'ampleur du phénomène de grossophobie, ils peuvent comporter certains défis et des limites dans leur application, ce qui mine ainsi la pleine protection contre la discrimination des personnes en raison de leur poids.

La modification récente de la Charte québécoise pour inclure l'identité et l'expression de genre à titre de motifs de discrimination illicite fournit une base de réflexion inspirante afin de rendre la société québécoise encore plus inclusive à l'égard de toutes les silhouettes. Dans la foulée des divers événements et témoignages liés à la lutte contre la grossophobie au Québec, dont la rédaction de la *Charte québécoise pour une image corporelle saine et diversifiée* par la ministre de la Culture, des Communications et de la Condition féminine en 2010 et le dépôt d'une pétition à l'Assemblée nationale en 2019 afin que la Charte québécoise inclue « la discrimination basée sur tout critère lié à l'apparence physique¹¹⁰ », la société québécoise apparaît prête à passer à la prochaine étape et à cristalliser le droit de tou·te·s à l'égalité, peu importe leur poids. Comme l'a affirmé le professeur Grammond, l'originalité et la portée généreuse de la Charte québécoise en font un instrument de protection des droits et libertés souvent vanté : « Il importe donc, dans cette perspective, que la *Charte québécoise* demeure à la fine pointe de la protection des droits¹¹¹ ».

¹¹⁰ ASSEMBLÉE NATIONALE DU QUÉBEC, préc., note 100.

¹¹¹ S. GRAMMOND, préc., note 87, 317.